

NORMAS SOCIALES Y PROBLEMAS DE EFICACIA Y EFECTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS*

Carolina Fernández Blanco**

*Universitat de Girona
fernandezblancocarolina@gmail.com*

RESUMEN. La teoría jurídica, en general, ha entendido a las normas informales o sociales como una cuestión que no resulta un obstáculo para la eficacia o la efectividad de las normas jurídicas. Por el contrario, las normas sociales se presentan como constituyendo el tejido que permite al derecho ser reconocido como tal (HART, 1994) o ser eficaz (POSTEMA, 2012). Este trabajo presenta la idea de que —a diferencia de lo que ha sido destacado por la teoría jurídica— en ocasiones, las normas sociales se encuentran en competencia o tensión con las normas jurídicas y generan que estas últimas sean ineficaces y/o inefectivas. A partir de este planteamiento, y partiendo del ejemplo de la desigualdad de género como un caso paradigmático de esta competencia, se presentarán diferentes combinaciones de interacciones funcionales y disfuncionales entre normas jurídicas y normas sociales, y sus resultados en términos de eficacia y efectividad de las normas jurídicas. Como reflexión final, se expondrá brevemente la idea de que la mejora de la eficacia y la efectividad del derecho requiere orientar la atención hacia procesos que promuevan mayor racionalidad en la actividad legislativa.

Palabras clave: normas sociales, eficacia, efectividad, racionalidad legislativa.

Social norms and problems of efficacy and effectiveness of legal norms

ABSTRACT. Legal theory, in general, has understood informal or social norms as a matter that is not an obstacle to the efficacy or effectiveness of legal norms. On the contrary, social norms are presented as constituting the fabric that allows the Law to be recognized as such (HART, 1994) or to be efficacious (POSTEMA, 2012). This paper presents the idea that —unlike what has been highlighted by the legal theory— sometimes, social norms are in competition or tension with legal norms and generate that the latter are inefficacious and/or ineffective. From this approach, and departing from the example of gender inequality as a paradigmatic case of this competition, different combinations of functional and dysfunctional interactions between legal norms and social norms will be presented, including their results in terms of efficacy and effectiveness of legal norms. As a final consideration, the paper briefly discusses, the idea that the improvement of the efficacy and effectiveness of the law requires to direct our attention towards processes that promote higher rationality in legislative activity.

Keywords: social norms, efficacy, effectiveness, rational legislation process.

* Fecha de recepción: 2 de mayo de 2018. Fecha de aceptación: 26 de noviembre de 2018.

** Agradezco los comentarios y sugerencias que me realizaron los participantes en el Seminario Milán-Girona (Milán, noviembre de 2018), especialmente los formulados por Francesco FERRARO y Stefano SAMMARCO. Asimismo han sido de gran utilidad las sugerencias de los *referees* anónimos y la atenta lectura de Esteban PEREIRA FREDES.

1. INTRODUCCIÓN

Son pocos los países del mundo que mantienen vigentes normas jurídicas que expresamente discriminan en razón del sexo. Incluso en la mayor parte de los países del mundo considerado «occidental», las normas jurídicas otorgan los mismos derechos y oportunidades a las mujeres y a los hombres, y sancionan las actitudes discriminatorias. Asimismo cada vez más países tienen en sus legislaciones normas que establecen medidas de acción positiva a favor de las mujeres (*v. gr.* leyes de cuotas para cargos electivos o para funciones judiciales). En el plano del derecho internacional, son 189 los países que han ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Sin embargo, a pesar de la proliferación de leyes de todo tipo para el fomento de la igualdad y la eliminación de la discriminación, ningún país del mundo ha logrado la igualdad total de género. De acuerdo con el Índice de Brecha Global de Género, Islandia es el país más igualitario en cuestiones de género y solamente alcanzó una igualdad de 0,8779 sobre un total posible de 1 (WORLD ECONOMIC FORUM, *Índice de Brecha Global de Género*, 2017).

Lo dicho anteriormente seguramente no es una novedad para nadie que lea este texto. Pero cabe aún preguntarse ¿por qué no se logra esa igualdad? La respuesta a la pregunta anterior puede ser abordada desde la sociología, la antropología, se pueden incluso ensayar explicaciones históricas o, como intentaré desarrollar aquí, también puede brindarse una respuesta jurídica. En este sentido, sostendré que las normas sobre igualdad de género tienen un bajo nivel de eficacia y/o efectividad por la interrelación entre las normas jurídicas que promueven esa igualdad y ciertas normas sociales que, en tensión con las primeras, obstaculizan su eficacia y efectividad.

El caso de la desigualdad de género resulta útil como introducción al tema ya que es un caso paradigmático de la relación de competencia entre normas jurídicas y normas sociales del que se ocupa este trabajo. Como el interés de este artículo es más general y no se limita únicamente a desigualdad de género, no mantendré permanentemente el foco en este ejemplo inicial, pero volveré en oportunidades sobre él.

El recorrido que se propone en este trabajo es el siguiente: en primer lugar se intentará un aporte a la tipología de las normas sociales desde una perspectiva que compara este fenómeno normativo con las normas jurídicas; luego, en el punto 3, se realizará una aproximación a los conceptos de eficacia y efectividad de las normas jurídicas y se describirán diversos problemas vinculados con ellos; el punto 4 estará destinado a presentar dos tipos de enfoques mediante los que se pueden describir las relaciones entre normas jurídicas y normas sociales (enfoques dinámicos y estáticos), especialmente dentro del llamado enfoque estático se presentarán los problemas de afectación a la eficacia y a la efectividad que pueden provenir de la competencia entre normas sociales y normas jurídicas; finalmente en el punto 5 se planteará la cuestión de hasta dónde el derecho tiene capacidad para vencer normas sociales disfuncionales y cuáles podrían ser las aproximaciones para mejorar esas posibilidades.

2. UN INTENTO DE APOORTE A LA TIPOLOGÍA DE LAS NORMAS SOCIALES DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

En los últimos años las instituciones informales han sido objeto de un renovado interés desde las ciencias políticas (HELMKE y LEVITSKY, 2003, 2006; O'DONNELL, 2006), la sociología (CARRUTHERS, 2012; EVANS, 2007), la antropología (ALDASHEV *et al.*, 2012) y por supuesto, desde la economía (entre muchos otros, NORTH, 1997, 1999, 2005; OSTROM, 2000; SEN, 2000; WILLIAMSON, 2009).

A pesar de la relativa reciente popularidad de las instituciones informales en diversos ámbitos de las ciencias sociales, cabe señalar que algunos de los primeros trazos de la era contemporánea¹ en la caracterización del fenómeno de las normas sociales provienen de la teoría derecho y de la mano de H. L. A. HART, quien, de algún modo, describió los rasgos más significativos de las normas sociales que luego fueron completados y desarrollados por otros autores. Sin embargo, para HART, como para muchos otros autores del campo de la filosofía jurídica, el conjunto de normas informales constituye el tejido que permite al derecho ser reconocido como tal (HART, 1994) o ser eficaz (POSTEMA, 2012), algo similar, aunque menos categórico, parece surgir también en definitiva en DWORKIN (1986). De este modo, la mirada de la filosofía del derecho no se ha orientado generalmente a la otra cara de la cuestión: la que se presenta cuando las normas sociales son óbice para la eficacia y la efectividad de las normas jurídicas. A esta relación general de posible tensión o competencia entre normas jurídicas y normas sociales o informales se orienta principalmente este trabajo.

Me referiré a «normas sociales» como sinónimo de otras expresiones tales como «normas informales» o «instituciones informales». Por lo general, los autores vinculados al derecho suelen referirse a normas sociales mientras que los autores vinculados a la economía y la ciencia política hacen referencia al mismo fenómeno como normas informales o instituciones informales². Una primera aproximación al concepto de normas informales podría ser la siguiente:

Son reglas socialmente compartidas, usualmente no escritas que son creadas, comunicadas y aplicadas por fuera de los canales oficialmente aceptados; por contraposición, las normas formales están abiertamente codificadas en el sentido de que son establecidas, comunicadas y aplicadas a través de canales que son ampliamente considerados «oficiales» (HELMKE y LEVITSKY, 2004 y 2006).

Entiendo que *oficialmente* no se vincula aquí con una actividad necesariamente llevada adelante desde el Estado, pero sí realizada al *amparo* del Estado. Por ello se exige para que una norma sea formal que la autoridad normativa o de aplicación sea oficial o en condiciones de «oficializarse» en el momento de dictar o aplicar

¹ Otros autores a los que también se considera precursores en el tema son, desde la sociología, Émile DURKHEIM (1950) y Talcott PARSONS (1937 y 1968). La referencia a la era contemporánea se justifica ya que la preocupación por las normas sociales aparece ya en pensadores antiguos como ARISTÓTELES y PLATÓN.

² A pesar de que creo que es posible diferenciar entre distintos tipos de instituciones informales, no lo haré en esta oportunidad por no resultar esa diferenciación especialmente útil para el propósito del trabajo.

la norma. En la caracterización que se propone, las instituciones de muchos sistemas normativos no estatales (incluso los que optan por mantenerse al margen del Estado)³ se incluyen en la categoría de instituciones formales. Así, consideraré normas formales a las normas de disciplina de un club social o las normas que rigen en el comercio de diamantes que se conduce por reglas propias vinculadas mayormente al Talmud pero que tiene un órgano de aplicación en el *Diamond Dealers Club* y cuyos veredictos pueden ser recurridos a la justicia (BERNSTEIN, 1992) o a ciertas normas de derecho indígena cuyos órganos de aplicación están reconocidos actualmente o pueden estarlo por imperio de disposiciones constitucionales (en sentido similar, *vid.* O'DONNELL, 2006: 289). Mientras que las instituciones formales son aplicadas por algún órgano oficial u «oficializable» (en el sentido de que es pasible en las condiciones actuales de ser reconocido como legítimo por alguna autoridad estatal), las instituciones informales se hacen valer de una manera más dispersa (CARRUTHERS, 2012).

Antes de continuar profundizando sobre las características de las normas sociales permítaseme hacer un desvío que considero importante. Es necesario distinguir a las normas sociales de otros fenómenos que no lo son y que, en general, tienen menos capacidad para influir en la eficacia y/o efectividad de una norma jurídica. Me refiero particularmente a lo que se conoce como hábitos convergentes [HART, 1961 (1988)] o costumbres compartidas como los llama BICCHIERI (2017: 3).

En los hábitos convergentes es necesario y suficiente que las conductas converjan *de hecho* [HART, 1961 (1988): 65], los patrones de acción se crean y se sostienen por motivaciones de los sujetos actuando independientemente los unos de los otros (BICCHIERI, 2017: 15). Es una *conducta observable* respecto de la mayoría de las personas que integran ese grupo: cada uno se comporta del mismo modo sin ningún tipo de consideración acerca de si se trata de una pauta o criterio general de comportamiento a ser seguido por el otro [HART, 1961 (1988): 71]. Los hábitos convergentes por más que se presenten de forma habitual, persistente y difundida, no son pautas de regulación de la conducta. Por ejemplo, cuando llueve la mayor parte de la gente utiliza paraguas para caminar por la calle (BICCHIERI, 2017: 15). ¿La gente usa paraguas porque la mayoría de la gente lo hace? ¿Sería objeto de críticas una persona que decidiera utilizar un gorro de lluvia y un impermeable en vez de paraguas? Pareciera que aun cuando el no seguimiento de un hábito convergente pueda despertar la curiosidad en el resto de los que siguen el hábito, hay diferencias en el sentido social que suscita la violación a una norma informal con respecto al que se origina en el no seguimiento de un hábito convergente. Esta diferencia se presenta en el tipo de reacción que cada uno origina y, en definitiva, en la intensidad de la *presión social* en ambas situaciones. Las normas sociales, a diferencia de los hábitos convergentes, exigen la presencia de una «actitud crítica reflexiva con relación a esa conducta» [HART, 1961 (1988): 71]. Las normas sociales pueden ser entonces desobedecidas u obedecidas⁴; por el contrario, los hábitos

³ *Vid.* BERNSTEIN (1992), ELLICKSON (1994) y RICHMAN (2012). En algunos trabajos se equipara a la opción no-estatal con informalidad (ELLICKSON, 1994). No es esa la caracterización seguida en este trabajo.

⁴ Por el momento la atención estará puesta en instituciones informales que establecen obligaciones y prohibiciones. Más adelante me detendré en la cuestión de las que generan permisos o confieren poderes.

convergentes pueden ser seguidos o no, pero no hay un quiebre a un mandato en el no seguimiento de un hábito convergente.

Volveré a partir de aquí a los rasgos distintivos más relevantes de las normas sociales.

a) La distinción entre normas sociales y hábitos convergentes nos permite identificar el primer rasgo distintivo de las normas sociales que establecen obligaciones o prohibiciones: su incumplimiento da lugar a una sanción, reproche o crítica. Generalmente se asume que la cuestión de las sanciones —entendidas en términos generales y amplios— es crucial para la identificación de las normas sociales y el primer gran escalón de diferencia con los hábitos convergentes. Es posible y frecuente que un hábito convergente se convierta con el tiempo en una norma social, y también es habitual el camino inverso: el vestido de novia blanco era una norma social hasta mediados del siglo XX y hoy solo puede ser considerado un hábito convergente (*vid.* BICCHIERI, 2017: 3).

La sanción parece ser una característica definitoria de las normas sociales que establecen obligaciones o prohibiciones aunque esta sea entendida de modo amplio (incluyendo la crítica, los rumores, la burla)⁵. El concepto de sanción que aquí se maneja como *mínimo necesario* de las instituciones sociales es muy amplio y, en términos generales, puede entenderse que está presente cuando el quiebre de la norma tiene *un significado social negativo* que puede ser percibido por un observador externo y que es registrado por quien incumple la norma⁶.

A pesar de que la existencia de una sanción es esencial para la identificación de las normas sociales prescriptivas, no es necesario que el cumplimiento de estas se produzca *siempre* por temor a dicha sanción. Peyton YOUNG (2008) propone como razones para el cumplimiento de las normas sociales las sanciones o los temores a las sanciones, las razones de coordinación (como hacer fila en lugar de empujarnos para conseguir ser atendidos en una tienda) y la internalización. Cristina BICCHIERI (2006: 4), por su parte, aporta un elemento adicional para tener en consideración: el componente automático o no deliberado de la realización de las conductas que se originan en normas sociales. Así, las normas pueden internalizarse y ser cumplidas de modo más o menos mecánico, o ser cumplidas para evitar sentir vergüenza (no por temor a una sanción) o por sentimientos positivos como sentir orgullo o por el deseo de ser aceptado en una comunidad.

b) No es exigible que quienes actúan conforme con una norma social consideren que su conducta se ajusta a las exigencias de las normas formales. Una norma social puede coexistir con la consciencia de que la conducta es contraria al derecho (esto parece difícil de sostener en la explicación de las normas sociales de HART limitada a dar cuenta del nacimiento de un sistema jurídico). Tampoco es necesario que la norma

⁵ SCHAUER afirma que puede haber normas sociales sin sanciones en algún momento de su existencia, pero también admite las sanciones finalmente «[...] son necesarias para asegurar que las normas de comportamiento cooperativo vayan a superar con el tiempo los deseos de apartarse de ellas de los agentes, aun si la aparición original de la norma fue sin que esta estuviera ligada a sanción alguna» (SCHAUER, 2015: 334).

⁶ Lawrence LESSIG explica de manera similar que «los significados sociales pueden funcionar como incentivos selectivos para inducir a la acción de acuerdo con una norma social» (LESSIG, 1995: 997).

informal o la norma social sea considerada moralmente correcta por quien la lleva adelante. Cristina BICCHIERI (2006: 1) propone el siguiente ejercicio: si preguntásemos individualmente a los sujetos de cualquier sociedad con altos índices de corrupción su opinión acerca de estas prácticas probablemente obtendríamos como respuesta que *de manera individual* la gran mayoría rechaza fuertemente ese tipo de conductas (las normas morales individuales proscriben esa conducta) de manera coincidente con lo que las normas jurídicas establecen; sin embargo, los sobornos a las autoridades públicas son corrientes y tolerados (la norma social o informal permite —y en ocasiones «obliga»— esa conducta).

c) Como ya se adelantó las normas sociales pueden ser normas que establecen prohibiciones u obligaciones, o normas que establecen permisos. Al igual que ocurre en el plano de las normas jurídicas, las normas sociales que establecen permisos se presentan con otro tipo de mecanismos que no se identifican ni siquiera con un concepto amplio de sanción. Es posible distinguir entre normas sociales que establecen permisos que *coinciden* con los previstos por el sistema jurídico de aquellas normas sociales que establecen permisos o potestades *contra legem*. El primer grupo de instituciones sociales no presenta mayores problemas, pues en todo caso las normas formales permisivas que coincidan con normas sociales que van en el mismo sentido se reforzarán mutuamente logrando que se eleve la posibilidad y las condiciones de «uso y goce» del permiso jurídico.

El incumplimiento de una norma social que establezca un permiso *contra legem* no generará la imposición de una sanción informal, sino que se traducirá en la presencia (o promesa) de incentivos positivos como la reducción de los costes con respecto al cumplimiento de la norma formal o el incremento de beneficios con relación al uso de la norma formal.

Si para identificar a una norma social que establece una obligación o prohibición (para diferenciarla de un hábito convergente, por ejemplo) debemos atender a la existencia de un significado social negativo (sanción en sentido amplio) y tal circunstancia no está presente en el caso de las normas sociales que establecen permisos o potestades, ¿cómo es posible identificar una norma social de este último tipo? Un posible camino para hacerlo es a través de la observación inversa: ¿La violación de la norma formal producida por el uso del permiso informal tiene un significado social negativo o genera una sanción informal o pone en marcha los mecanismos para que se aplique una sanción formal? Veamos la siguiente situación: pocos de nosotros llamaremos a la policía si alguien cruza el semáforo en rojo como peatón, ni criticaremos a un colega por «descargar» películas o libros de internet sin pagar por ellos. Por el contrario, no estaríamos dispuestos a tolerar a quien hace grafitis en una pared interior de la Facultad de Derecho, desaprobáramos a quien deja su asiento del tren lleno de desperdicios y hasta estaríamos dispuestos a llamar a la policía si sabemos de alguien que maltrata a sus hijos. Estos últimos ejemplos podrían entenderse como casos en los que *no hay* un permiso informal, pues la desaprobación social y consiguiente sanción en sentido amplio que genera la violación de la norma jurídica es similar a la que se genera ante la violación de una norma informal prescriptiva.

d) La existencia y/o vigencia de las normas jurídicas no está forzosamente vinculada a su eficacia: una norma jurídica particular puede no ser eficaz —en el sen-

tido de acatamiento que se utilizará en este trabajo (*vid.* punto 3)— y sin embargo estar vigente y «existir» en cualquiera de los sentidos que los juristas han dado a este término (cfr. CARACCILO, 1997; BULYGIN y MENDONCA, 2005; ALCHOURRON y BULYGIN, 1997; KELSEN, 1986). Por el contrario, en las normas sociales «existencia» (aquí en un sentido empírico) y eficacia como acatamiento se superponen: ellas existen («son») en tanto son eficaces, es decir, la mayor parte de los sujetos normativos relevantes se comporta de acuerdo con ella en la mayoría de las ocasiones oportunas. No tiene mayor sentido sostener que existe una norma social (Ns) que ordena una conducta (C) si muy poca gente en realidad hace C y si el incumplimiento de C no tiene ningún tipo de consecuencia (sanción en sentido amplio) (en similar sentido WOZZLEY, 1967: 72). Los conceptos de eficacia y existencia son inescindibles respecto de las normas sociales mientras que no ocurre lo mismo con las normas jurídicas⁷.

e) Las normas sociales pueden tener como consecuencia la amenaza de sanciones informales o de incentivos informales, pero la ausencia de una autoridad identificable (u oficial) de aplicación hace que, si la sanción no es aplicada o la promesa del incentivo no se cumple, no haya, por lo general, oportunidad de *hacer exigible* la sanción o la recompensa prometida. Es decir, las normas sociales carecen de «fuerza de ley».

f) Además de las diferencias entre las normas formales y las normas sociales consideradas de manera individual, se presentan también algunas diferencias en el ámbito colectivo de unas y otras: mientras que las normas formales (especialmente las normas jurídicas) se presentan como un *sistema* que regula su propia producción, las normas sociales son meros *conjuntos* no sistemáticos de normas (en similar sentido, SCHAUER, 2015: 334). Los conjuntos de normas sociales se componen casi exclusivamente de normas primarias y, en algunos casos, normas que establecen excepciones a esas normas primarias (ELSTER, 1989: 101). A diferencia de los sistemas jurídicos los conjuntos de normas informales no tienen pretensión de completitud. La pretensión de coherencia o consistencia es también una característica de los sistemas formales, ya que en los conjuntos de instituciones informales pueden coexistir normas contradictorias y la que sea más eficaz (en el sentido de que un mayor número de sujetos realice la conducta obligatoria o se inhiba de realizar la conducta prohibida) será la que en definitiva se «imponga» sobre la otra norma y promueva, finalmente, la desaparición de la norma contradictoria.

En el punto 4 se presentará el modo en que las normas sociales —caracterizadas de acuerdo a los puntos anteriores— pueden influir en las normas jurídicas de muy diversas maneras. Antes de ello, en el siguiente apartado, se presentarán algunos cri-

⁷ En este ámbito del análisis es posible trasladar *mutatis mutandi* algunos criterios utilizados en el ámbito de las normas consuetudinarias. Así explican ALCHOURRON y BULYGIN que respecto de las normas consuetudinarias es natural pensar que su existencia debe consistir en algún tipo de vigencia o eficacia (1997: 12), por lo que: «La eficacia (que) es una propiedad contingente de las normas legisladas (la proposición “La norma N es eficaz” es claramente sintética cuando se trata de normas legisladas), parece convertirse en una propiedad necesaria cuando es predicada respecto de normas consuetudinarias. La proposición “la norma consuetudinaria N no es eficaz” da la impresión de ser autocontradictoria y su negación “la norma consuetudinaria N es eficaz” sería, entonces, una proposición analítica» (ALCHOURRON y BULYGIN, 1997: 12).

terios sobre eficacia y efectividad que permitirán luego entender la interrelación entre normas sociales y normas formales y el impacto de esa interrelación en la eficacia y efectividad de las normas formales.

3. APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS DE EFICACIA Y EFECTIVIDAD

Realizaré aquí una pequeña escala técnica para definir qué entiendo por «eficacia» y «efectividad». Seguiré el lenguaje más utilizado por los teóricos del derecho de habla castellana y daré inicialmente el siguiente uso a los vocablos en cuestión⁸:

a) *Eficacia como acatamiento*: una norma (N) prescribe el estado de cosas o la acción (C1), los sujetos normativos (S) conocen la existencia de (N) y producen (C1). Una norma general (N) es eficaz si y solo si la subclase de sujetos normativos relevantes no infringen (N) en la mayoría de las ocasiones (NAVARRO, 1990: 23). Es decir, la eficacia es compatible con el incumplimiento (no acatamiento) esporádico de la norma (NAVARRO, 1990: 23).

En la misma línea de pensamiento se puede precisar más el concepto de eficacia tal como lo ha hecho von WRIGHT:

El significado de (des)obediencia «excepcional» y «habitual» precisa de comentario. Si el mandato o prohibición es lo que hemos llamado [...] *eminentemente general*, la desobediencia a la norma es excepcional cuando la mayoría de los sujetos en la mayoría de las ocasiones obedecen la norma. Si el mandato o la prohibición es general con respecto a la ocasión, pero dirigido a un sujeto particular, la desobediencia es excepcional cuando este sujeto en la mayoría de las ocasiones obedece la norma. De modo similar, si la prescripción es general con respecto al sujeto, pero para una ocasión particular solamente, la desobediencia es excepcional cuando la mayoría de los sujetos en esta ocasión obedecen la norma (VON WRIGHT, 1970: 139-140).

b) *Efectividad*: en términos generales (hay alguna excepción), una norma (N1) es efectiva cuando la conducta que ella obliga, prohíbe o autoriza (C1) *es realizada* por los sujetos y *conduce* al resultado social o económico inmediato y/o mediato que se espera con su sanción (R1).

La aproximación al concepto de eficacia antes expuesta no está desprovista de dificultades. El principal problema de la definición anterior es el que se ha denominado «la incommensurabilidad de la obediencia» (HIERRO, 2003: 156). Esta dificultad para medir la eficacia se presenta principalmente respecto de las normas eminentemente generales cuyo cumplimiento requiere una conducta pasiva. Se trata de normas que imponen deberes negativos generales, *erga omnes*, y tienen un número inmenso, ten-

⁸ Es necesario aclarar que sigo aquí el lenguaje más difundido por los teóricos del derecho de habla castellana ya que en italiano, por ejemplo, los términos eficacia y efectividad se utilizan habitualmente en modo inverso al que se hace aquí y se han identificado, en ese idioma, por lo menos cuatro sentidos con que se ha empleado el término «eficacia» (PINO, 2012: 174; TUZET, 2016: 207). Asimismo, desde la sociología del derecho se atribuye a la «efectividad» de una norma lo que aquí refiero como «eficacia» (JEMMAUD, 1984: 6), mientras que la «eficacia» es entendida como «el logro efectivo de los resultados buscados por quienes las legislaron» (JEMMAUD, 1984: 6, y en igual sentido, GARCÍA VILLEGAS, 1993: 99).

dente al infinito de ocasiones de cumplimiento (HIERRO, 2003: 79)⁹. La confección de un índice de eficacia que pudiera evaluar la eficacia de este tipo de normas sería siempre tendente a uno (en donde uno es eficacia total). Este problema podría relativizarse si se flexibilizara el concepto de eficacia tal como se propoñdrá luego.

En los ejemplos que siguen consideraré normas en las que recae el problema de la incommensurabilidad de la obediencia y se introducirá la idea de que una concepción gradual de eficacia puede ayudar a que esta dificultad pueda ser moderada: en la Ciudad de Córdoba (Argentina) en 1980 se denunciaban 30 robos a comercios por semana; el grado de eficacia de la norma disminuyó en 1990 cuando se comenzaron a denunciar 45 robos por semana y en la crisis de 2001 la eficacia de la norma mermó aún más porque se incrementaron las denuncias hasta los 60 robos semanales. En el mes de diciembre de 2013 una huelga policial generó que el grado de eficacia de la norma cayera estrepitosamente pues solo en tres días se produjeron robos en 1.000 comercios¹⁰. Esta comparación intertemporal también puede realizarse de una manera geográfica: el número de homicidios dolosos cada 100.000 habitantes en Argentina en 2014 ha sido de 8; en España hubo en ese mismo año un homicidio doloso por cada 100.000 habitantes y en El Salvador 64¹¹. Evidentemente en 2014 la norma que prohíbe matar a otro ha sido más eficaz en España que en Argentina y en este último país más eficaz que en El Salvador. Por otra parte, también se pueden acotar más los ámbitos de evaluación de la eficacia de las normas y evaluar, por ejemplo, el grado de eficacia o ineficacia de la norma que prohíbe lesionar a otros solamente dentro de las relaciones de pareja,

⁹ Es posible asumir que esta dificultad de asignar a la eficacia únicamente la cara de la adecuación de las conductas a la norma ha sido lo que ha conducido a diversos autores, entre ellos Kelsen (1979: 25), a sostener que la eficacia tiene dos caras: la del acatamiento y la de la aplicación. Esta solución, sin embargo, también presenta sus propias dificultades. Propone Hierro reconstruyendo el pensamiento más difundido sobre el tema que: 1) una norma jurídica es eficaz si es general y mayoritariamente cumplida, o 2) una norma jurídica es eficaz si, cuando no es cumplida, es general y mayoritariamente aplicada (Hierro, 2003: 141). De lo anterior se infiere que: a) la norma será eficaz si es general y mayoritariamente cumplida, aun cuando en los casos de incumplimiento la norma no fuese general y mayoritariamente aplicada, y b) la norma será eficaz si aun siendo general y mayoritariamente incumplida, fuese general y mayoritariamente aplicada (Hierro, 2003: 141). Por tanto, si esto es así, la situación descrita en a) impide que se resuelvan, a través de la faceta de la aplicación, los casos que generan más dificultad para la medición útil de la eficacia como adecuación de conductas, esto es, los casos en los que se trata de obligaciones negativas, generales y *erga omnes*. Ello pues el problema radica en que adicionar la faceta de la aplicación no cambia en nada la dificultad para superar la tendencia al infinito de situaciones de cumplimiento de la norma. Pero hay un argumento adicional y muy poderoso para descartar también la idea de la aplicación de la norma como segunda cara de la eficacia y este argumento es aplicable también a los casos en los que no se presenta la dificultad de medir la eficacia de las normas generales y que imponen deberes de abstención *erga omnes*. También seguiré a Hierro en este caso cuando sostiene que: «Los jueces aplican las normas que consideran aplicables al caso y no aplican las que no consideran aplicables, por lo que, en principio, la hipótesis de que haya normas aplicables que los jueces no aplican es una hipótesis, cuando menos, bastante opaca» (Hierro, 2003: 150). «La idea de que las normas son eficaces, en defecto de cumplimiento, mediante su aplicación se convierte en una tautología porque aparentemente las normas que se aplican son las que deben aplicarse y las que no se aplican son las que no deben aplicarse, por lo que todas las normas son, en este sentido, absolutamente eficaces» (Hierro, 2003: 151).

¹⁰ Todos los datos del ejemplo son ficticios con excepción del que da cuenta de los robos producidos durante la huelga policial de 2013 (vid. <http://www.lanacion.com.ar/1646540-advierten-que-1900-comercios-fueron-afectados-por-los-saqueos-en-14-provincias>). Friedman (1975: 69) ofrece un ejemplo similar ocurrido durante la ocupación nazi en Dinamarca, en la que los alemanes detuvieron a la totalidad de la fuerza policial de ese país y los robos aumentaron de diez a cien casos mensuales. Sin embargo, en el caso danés, otros delitos como las estafas y otras defraudaciones no aumentaron.

¹¹ Fuente: Banco Mundial. Disponible en <http://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5?view=chart>.

o entre asistentes a espectáculos deportivos, o el grado de ineficacia de la norma que prohíbe los sobornos considerando para ello solo a las empresas que realizan contratos con el Estado Nacional, etcétera.

Por tanto, la dificultad acerca de la inconmensurabilidad de la eficacia se modera, de alguna manera, si se flexibiliza el concepto de eficacia para transformarlo en una idea que se vincula siempre a una cuestión de grados y que, además, puede ser contextualizada temporal, geográficamente o por situaciones para su evaluación. De esta manera las normas «eminentemente generales» —como la prohibición de lesionar a otros— son evaluadas en contextos en donde es más fácil identificar destinatarios particulares (p. ej., asistentes a espectáculos deportivos) u ocasiones de cumplimiento (eventos deportivos). Creo que la mayor parte de los autores estaría dispuesto a aceptar que la eficacia es una cuestión de grados, sin embargo, en el afán por encontrar definiciones precisas y exhaustivas terminan dejando de lado la ventaja que ofrece mantener la idea de gradualidad de manera permanente¹².

Ingresando ahora en el plano de la efectividad, corresponde aclarar que la efectividad también se presenta de manera gradual. La efectividad absoluta (en el sentido de alcanzar por completo R1) es muy difícil de conseguir. Por tanto, la efectividad también se debe entender como lograda cuando haya *resultados estadísticos aceptables* sobre los resultados sociales esperados con la sanción de la norma. Debe tenerse en cuenta que la eficacia es, en términos generales, precondition de la efectividad¹³. Lo contrario no es tan obvio ya que no es infrecuente que una norma sea eficaz pero no

¹² Es importante distinguir aquí que es posible asignar distintos grados de eficacia a una norma a nivel estadístico o general; sin embargo, a nivel individual (o caso a caso) la norma se cumple o no se cumple y no es posible identificar diferentes grados de cumplimiento como sí lo es a nivel general. El mismo comentario es aplicable a la definición de eficacia propuesta por NAVARRO con que se inicia esta sección. Se trata evidentemente de una aproximación que refiere a la eficacia a nivel estadístico o general y no a nivel individual, en el que la norma se cumple o no se cumple.

¹³ La aclaración de que generalmente la eficacia es precondition de la efectividad pero no se trata de una regla obedece a que existen situaciones infrecuentes de normas ineficaces o con baja eficacia que logran, sin embargo, que los resultados sociales esperados sean obtenidos. Ello ocurre a través de conductas diferentes de las prescritas por las normas. Llamaré a esta situación «efectividad impropia». Para poder hablar de efectividad impropia se debería poder afirmar que estas conductas alternativas que conducen a R1 no se producirían si N1 no existiera. Se trataría de un efecto funcional de N1 en el que paradójicamente N1 es incumplida. Así, por ejemplo, la norma que obliga a frenar completamente el automotor en las señales de «stop» o «alto» o «pare» es generalmente incumplida por los conductores latinoamericanos. La obligación de detener el coche se reemplaza, en el mejor de los casos, por una disminución de la velocidad y una mirada rápida hacia la bocacalle o simplemente por esta última acción. Sin embargo, a pesar de la ineficacia de la norma, su finalidad (podríamos asumir razonablemente que es evitar colisiones con otros vehículos), en términos generales, se cumple por la presencia de las otras conductas descritas (disminuir la velocidad y mirar). Si el cartel de «pare» (N1) no existiera, los conductores no disminuirían la velocidad ni mirarían, sino que simplemente se guiarían por la prioridad de paso en las bocacalles. Algo similar ocurre con las normas sobre velocidad máxima en las autopistas: en España ha resultado en una disminución de accidentes la disposición que reduce el máximo de circulación en las autopistas; sin embargo, ese límite (de 120 km) es generalmente incumplido por los conductores (la media de circulación es de 130 km por hora); no obstante la baja eficacia de la norma, se han reducido efectivamente los promedios de velocidad si se los compara con la etapa previa a la sanción de la nueva norma que impone el máximo de 120 km por hora. Se me ha sugerido considerar a esta situación como una eficacia cualitativa (para diferenciarla de la situación en la que estadísticamente hay un alto cumplimiento de la norma que sería una eficacia cuantitativa); si bien la idea es sugestiva y capta de alguna manera el fenómeno, creo que es más adecuado mantener la idea de que cada vez que se sobrepasa el límite de 120 km por hora la norma es incumplida (en el caso a caso) y que a nivel estadístico esa norma tiene una baja eficacia, de esta manera evito que la idea de eficacia pierda —innecesariamente— sus rasgos definitorios.

efectiva por defectos en su diseño o por la aparición de conductas alternativas que se realizan conjuntamente o sucesivamente con la del cumplimiento de la norma y que conspiran contra la consecución de sus objetivos¹⁴. Por tanto, siendo la eficacia precondition general de la efectividad parece razonable comenzar por entender con mayor profundidad esta parte de la ecuación en la interacción con las normas sociales. A ello se destinará el resto del artículo.

3.1. Las normas «antidirectivas», la imposibilidad de predicar eficacia y la efectividad de este tipo de normas

El esquema «eficacia/efectividad» presentado anteriormente se enfrenta a otro problema significativo a la hora de ser aplicado a las normas que serán llamadas *antidirectivas* (SHAPIRO, 2011: 146). En el grupo de las anti-directivas se incluirán las normas que confieren permisos, poderes, potestades y normas que otorgan cierto tipo de derechos en los que los sujetos tienen la opción de ejercer el derecho o no (*v. gr.* normas que garantizan la libertad de expresión o de sufragio cuando este no es obligatorio). La referencia general a normas *antidirectivas* engloba entonces a las normas que no tienen como propósito dirigir a los sujetos a hacer o no hacer algo, sino que, por el contrario, a través de ellas se hará saber a los sujetos normativos que no se les requiere hacer o abstenerse de hacer una acción (SHAPIRO, 2011: 146).

La imposibilidad de predicar eficacia acerca de normas que confieren potestades y otorgan permisos ha sido señalada en la mayoría de las discusiones y trabajos sobre este tema y no son demasiados los cuestionamientos sobre esta afirmación. En efecto, al no regular conducta alguna se ven satisfechas con cualquier proceder y no son susceptibles de violación (VERNENGO, 1983: 278). Sin embargo, las antidirectivas requieren para tener algún sentido práctico, de la presencia circundante de normas prescriptivas tal como, entre otros, lo han señalado ALCHOURRÓN y BULGIN (1991: 236). Efectivamente, poco sentido tendría que se permita, por ejemplo, celebrar contratos si no hay una obligación posterior de cumplir con lo acordado, una prohibición general a los terceros de interferir en esa relación contractual, etcétera.

Si bien parece difícilmente discutible la imposibilidad de predicar eficacia o ineficacia de las normas permisivas, es posible en ciertos casos medir el «uso» de una opción sobre la otra u otras. En términos muy sencillos: si del universo de las parejas convivientes en 1960 un 85 por 100 estaba casada y en el año 2018 solo un 45 por 100 lo está, el «uso» de la potestad de contraer matrimonio ha disminuido.

¹⁴ Un ejemplo de normas que son solo formalmente eficaces puede ser el siguiente: durante muchos años en Argentina y en otros países de América Latina, una práctica afianzada entre ciertos «caudillos» barriales que tenían a su «cargó» la distribución de planes sociales era el de pedir una contribución del 20 por 100 mensual de esos planes sociales a los beneficiarios. Es decir, en estos casos los caudillos barriales actuaban conforme a N1 y realizaban C1 (p. ej., seleccionaban a familias sin ingresos y con hijos menores) pero además realizaban C2 (p. ej., pedían un «retorno» a esas familias del 20 por 100 de lo percibido mensualmente). Esta conducta alternativa podría haber producido el fracaso de R1 (*v. gr.* que los beneficiarios no lograran superar la llamada «trampa de la pobreza») o una disminución en su efectividad y, con seguridad, una reducción de su eficiencia. La eficacia formal se presenta frecuentemente en el ámbito del derecho financiero e impositivo, donde la multiplicidad de opciones de acción permite la generación de estrategias de elusión de alguna o algunas de las consecuencias de haber obrado conforme a N1.

La relevancia de introducir la cuestión de las normas antidirectivas se advierte en dos sentidos: *a)* no obstante la imposibilidad de predicar eficacia acerca de las normas anti-directivas, es importante tener en consideración que el uso y goce de los derechos, potestades, permisos, que estas confieren puede verse afectado también por la presencia de normas sociales disfuncionales tal como se verá más adelante, y *b)* en las normas antidirectivas también es posible advertir una razón subyacente o resultados socialmente relevantes que se persiguen con su dictado. De esta forma, la posibilidad de hacer «uso» (que puede verse obstaculizado por normas sociales) y el grado de «uso» que efectivamente hagan los destinatarios puede llevar a que se alcancen o no se alcancen los resultados sociales esperados.

3.2. Algunas razones sobre por qué una norma puede ser ineficaz y una primera vinculación entre ineficacia y normas sociales

Volvamos ahora a la pregunta original pero ya fuera del contexto del ejemplo de la desigualdad de género: ¿por qué ciertas normas jurídicas son altamente eficaces y otras no?

Las normas pueden no ser eficaces o tener una baja eficacia por factores subjetivos (no se logra motivar la conducta de los sujetos) o por factores objetivos (la norma es de imposible o muy difícil cumplimiento o no están dadas las condiciones para poder cumplir con la norma) (en sentido similar pero evaluando la racionalidad legislativa *vid.* ATIENZA, 1995: 37 y 45). El estudio de los factores subjetivos que pueden hacer fracasar la eficacia de una norma resulta un desafío que considero que el derecho no puede emprender sin la ayuda de otras ciencias¹⁵. A pesar de la imposibilidad actual para dar una respuesta completa a por qué fracasa la eficacia de las normas por razones subjetivas o, por el contrario, por qué las normas son cumplidas, en un plano conceptual, los juristas han entendido que las normas son cumplidas por temor a las sanciones, por utilidad, por respeto al orden, por respeto a la autoridad o por adhesión o por una cuestión de balance entre costes y beneficios (*vid.*, por todas estas razones, entre muchos otros, VON WRIGHT, 1970; RAZ, 1985; BAYÓN, 1991; NINO, 1985; HIERRO, 2003; FRIEDMANN, 1975). Asumiendo que estas razones para el cumplimiento son conjuntamente razonables podemos ensayar que una norma puede tener un bajo nivel de eficacia por razones subjetivas cuando se presentan una o más de las siguientes circunstancias:

a) Problemas técnico-legislativos que generan dificultades para conocer o comprender la norma.

b) Problemas en las condiciones de la aplicación de las normas (*enforcement*). Evidentemente para ciertas normas la eficacia dependerá de una manera directa y más

¹⁵ Fuera del ámbito jurídico, otras disciplinas, como la psicología, la economía o la sociología, han intentado también dar respuesta a por qué se cumplen o no se cumplen las normas. Pareciera, a mi modesto juicio, que las explicaciones jurídicas desvinculadas de otros elementos interdisciplinarios no pueden dar más que respuestas parciales y en todo caso siempre teóricas sobre el porqué del cumplimiento o incumplimiento de las normas. Me producen entusiasmo las nuevas propuestas jurídicas que intentan abordajes más interdisciplinarios como las que se enmarcan en la recientemente denominada «psico-deóntica» [*vid.* CELANO y BRIGAGLIA (2016) y BRIGAGLIA (2017)].

constante de los niveles de aplicación. Por ejemplo, la eficacia de la norma que penaliza la omisión de poner monedas en el parquímetro para aparcar en la calle dependerá de una manera directa y constante de la aplicación de multas por esa infracción, mientras que en otro tipo de normas la relación entre condiciones de aplicación y eficacia como acatamiento será más débil (como en las normas que obligan a alimentar a los hijos o prohíben el canibalismo)¹⁶.

c) Finalmente, otro gran grupo de razones por las que una norma puede tener baja eficacia, es el que resulta de especial interés para este trabajo y el gran olvidado para la mayor parte de los análisis jurídicos. Se trata de la ineficacia o de los bajos niveles de eficacia que produce la tensión o competencia que se genera entre las normas formales (especialmente las normas jurídicas) y ciertas normas informales que integran diversos conjuntos normativos¹⁷. Las sociedades funcionan simultáneamente con varios subconjuntos normativos, siendo las normas formales solo uno de esos subconjuntos (COLEMAN, 1990). Dentro de los otros subconjuntos normativos aparecen diversas manifestaciones de instituciones informales que interactúan con las instituciones formales y tienen consecuencias sobre la eficacia y/o la efectividad de estas últimas. Es decir, las normas informales o sociales pueden afectar las razones para el cumplimiento de las normas jurídicas acerca de lo que los juristas han dado cuenta.

4. ENFOQUES DINÁMICOS Y ESTÁTICOS DE LAS RELACIONES ENTRE NORMAS FORMALES Y NORMAS SOCIALES

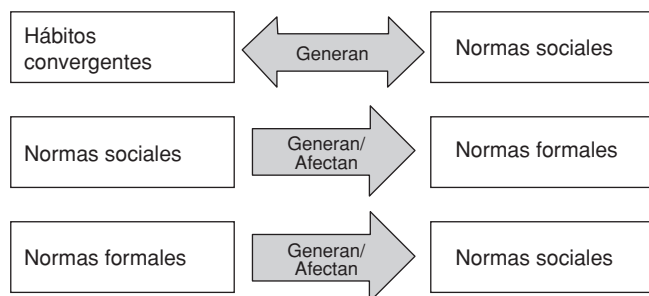
La interacción entre normas jurídicas y sociales ha sido generalmente abordada describiendo el modo en que las instituciones formales producen, crean o generan normas sociales, y viceversa¹⁸ (a los estudios sobre este tipo de interacción los llamaré *enfoques dinámicos*). Por el contrario, se ha prestado relativa poca atención a los resultados de estas interacciones sobre la eficacia y efectividad de las normas formales (que llamaré *enfoque estático*). En el gráfico que sigue se presenta un esquema de las posibles relaciones estáticas y dinámicas que pueden presentarse entre hábitos convergentes, normas sociales y normas formales. Las relaciones indicadas en las flechas son de dos tipos: «generación» y «afectación». La primera es la relación que puede identificarse tras un enfoque *dinámico* y es la que explica que a través de estas interacciones se «generen» normas sociales, jurídicas o hábitos convergentes. La segunda relación, de «afectación», es de la que da cuenta el enfoque estático o de eficacia y es el que resulta más relevante para el propósito de este trabajo.

¹⁶ Los ejemplos del parquímetro y el canibalismo han sido propuestos por FRIEDMAN (1975: 68); el ejemplo de la alimentación a los hijos por HIERRO (2003: 141).

¹⁷ Las expresiones «normas informales», «normas sociales» o «instituciones informales» pueden referir al mismo fenómeno (que describiré con más detalle unos párrafos más adelante). Utilizaré por lo general la expresión «normas sociales» por ser el más difundido en el ámbito de la teoría jurídica. En este trabajo no incluiré a otros conjuntos normativos informales como las normas morales o las normas religiosas que guían las conductas de los fieles de una determinada religión.

¹⁸ Cfr., entre muchos otros, NORTH, WALLIS y WEINGAST (2009); NORTH (2005); MAHONEY y THELEN (2010); SCHAUER (2015); ALDASHEV *et al.* (2012); CARRUTHERS (2012).

Gráfico 1. Esquema de interacción entre hábitos convergentes, normas sociales y normas formales



El enfoque dinámico nos permite determinar la presencia, por ejemplo, de la siguiente relación: existe desde hace siglos una norma social que prohíbe circular desnudo por las calles de Barcelona y esa norma social recién en 2011 fue recogida por una norma formal (la norma social fue *el antecedente*, en algún sentido, de la norma formal). En cambio, el enfoque estático nos permite detectar esa interrelación en un momento concreto y sin importar cuál es el antecedente de la norma jurídica o de la norma social: si sacásemos una foto hoy a los transeúntes de Barcelona no detectaríamos la relación de «generación» antes mencionada, simplemente veríamos a la gente vestida y podríamos afirmar que la norma jurídica es en este caso eficaz. Es decir, para detectar una relación de *afectación* podemos detener nuestra mirada en un momento determinado del tiempo. La distinción anterior no implica sostener que las relaciones de afectación se producen de manera instantánea o automática, pero una vez producidas, basta un enfoque sincrónico para poder describirlas. En general, como ya se dijo, la literatura, especialmente desde la economía, la sociología y las ciencias políticas, ha prestado más atención a las relaciones que se detectan mediante enfoques dinámicos.

Esta distinción entre los enfoques dinámicos y estáticos es útil para diferenciar algunos aspectos de la interacción entre normas sociales y formales, pero es evidente que entre ellos hay también una vinculación. Tomemos el caso de la prohibición de fumar en lugares públicos que como norma formal fue altamente eficaz en casi todo el mundo y consiguió que se deje de fumar en esos lugares *afectando* de esta forma a una norma social que permitía esa actividad y que coincidía con el permiso jurídico anterior (enfoque estático). Esa afectación generó posteriormente el nacimiento de una norma social que fue funcional a la norma formal (es decir, que refuerza el enunciado «está prohibido fumar en lugares públicos cerrados»), y también generó el surgimiento de una nueva y distinta norma social que podría formularse como «está prohibido fumar en los domicilios ajenos excepto que se cuente con autorización de quienes habitan en él» (enfoque dinámico).

4.1. Normas sociales endógenas y no-endógenas a normas jurídicas

En el Gráfico 1 se introdujeron dos posibilidades de generación o nacimiento de normas sociales: en el primer caso (hábitos convergentes que generan normas sociales),

es posible apreciar que no es necesario el antecedente de una norma formal para el surgimiento de la norma social. Por el contrario, en el último caso (normas formales que generan normas sociales) son las normas jurídicas el antecedente del surgimiento de la norma social o informal. Esta es una interesante contribución de HELMKE y LEVITSKY (2006: 18) al distinguir entre normas sociales que son *endógenas* a normas formales y aquellas que no lo son. Las primeras, de acuerdo con estos autores, «en sus orígenes están directamente relacionadas con alguna norma formal» (HELMKE y LEVITSKY, 2006: 18).

Por su parte, las normas sociales *no-endógenas* a normas formales pueden identificarse principalmente en dos ámbitos: *a)* en el que rige las relaciones entre personas y el vínculo entre personas y cosas, cuya regulación no resulta interesante para las normas jurídicas o se trata de ámbitos en los que le está vedado intervenir¹⁹, y *b)* las normas sociales no-endógenas pueden surgir como respuesta a lagunas normativas o axiológicas.

4.2. Normas sociales que afectan la eficacia/efectividad de normas formales (enfoque estático)

Entenderé que una o más normas sociales pueden ser funcionales o disfuncionales respecto de una o más normas formales. Así, las normas sociales son funcionales a una o más normas jurídicas cuando la interacción entre la institución informal y la formal genera una contribución directa o indirecta a la *eficacia* y/o *efectividad* de la norma formal (o a la efectividad del sistema de normas que esta integra), es decir, al cumplimiento de los propósitos (R1) de la norma formal (N1) a través de las conductas señaladas por la norma (C1). Por el contrario, la institución informal será disfuncional respecto de una o más normas jurídicas cuando la primera: i) conspire contra la *eficacia*, indicando como prohibidas o facultativas conductas que son obligatorias de acuerdo con normas jurídicas u obligando o estableciendo un permiso cuando la norma jurídica prohíbe; ii) compita con la finalidad de la norma formal (tienda a contradecir o a neutralizar a R1 y por ello resulte un obstáculo a su *efectividad*); iii) eleve los costes de su cumplimiento o de su efectividad (perjudicando de este modo también su eficiencia), y iv) sea un obstáculo para el uso y goce de las antidirectivas por establecer prohibiciones u obligaciones que se opongan a las normas que establecen permisos, facultades, potestades, competencias, etcétera.

Asimismo, distinguiré entre normas sociales valiosas y disvaliosas. Tomaré como parámetro o medida de dicha valoración un enfoque plural y universal: el hecho de que ellas promuevan (o no) la expansión de las capacidades o libertades humanas tal como ha sido desarrollada esta concepción por Amartya SEN (2000, 2009)²⁰. Por su-

¹⁹ Me refiero a ámbitos de exclusión del Estado que garantizan una esfera de privacidad o de libertad como aquel que contempla el art. 19 de la Constitución Nacional de Argentina: «Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados».

²⁰ De manera bastante simplificada podemos decir que las capacidades o libertades humanas son el conjunto de oportunidades reales u opciones a disposición de los individuos para llevar adelante la vida que tienen razones para valorar (SEN, 2009: 226 y 233).

puesto que este enfoque podría ser reemplazado por otros tales como, por ejemplo, una perspectiva de derechos humanos o la idea de los bienes primarios de RAWLS (1971).

Por tanto, la relación entre normas sociales y normas jurídicas se evalúa en el ámbito de la «funcionalidad/disfuncionalidad» de las primeras respecto de las últimas; mientras que la evaluación de su «valor/disvalor» puede prescindir de la interrelación con una norma jurídica. Sin embargo, en muchas oportunidades, al detectarse una norma social disvaliosa se promoverá la sanción de una norma jurídica para neutralizarla o extinguirla.

Se propone a continuación un modo de abordar la relación estática o «de afectación» de las normas formales que parte de la idea de que la ineficacia de la norma formal puede ser producto de la interacción con una o más normas sociales disfuncionales. Además, se incorporará un elemento adicional al de la eficacia que puede vincularse con la *eficiencia* de la norma formal ya que se evaluará la posibilidad de que la norma informal no afecte directamente a la eficacia, pero sí influya sobre los costes de llevar adelante la conducta indicada por la norma formal.

En las relaciones de competencia entre normas que se propondrá se asume que todas las normas están correctamente diseñadas y se excluyen los casos de «efectividad impropia»²¹ ya que son realmente casos marginales, así como casos en que la eficacia o la efectividad se ve afectada por situaciones excepcionales como crisis internacionales o catástrofes naturales. Por el contrario, sí se considerará como una auténtica relación de competencia lo que llamaré *normas formalmente eficaces* que se presentan cuando además de cumplirse con la conducta indicada (C1) por la norma (N1) se realizan conductas alternativas (C2, C3, C4...) que neutralizan o anulan las consecuencias de haber obrado conforme con la norma formal.

Con el propósito de poner en evidencia con mayor claridad esta relación de competencia entre normas formales y sociales, a continuación, en el Cuadro 1 se presentarán diversos ejemplos en los cuales se ve afectada la eficacia de normas formales que establecen obligaciones o prohibiciones. En la primera columna se indica el tipo de norma jurídica (prohibición u obligación); en la segunda columna se presenta alguna modalidad en que la norma social contradice a la norma jurídica (p. ej., si la norma jurídica «obliga» la norma social que está en tensión con ella podría «prohibir»); finalmente en la tercera columna se propone un ejemplo real de este tipo de competencia y afectación a la eficacia.

²¹ Son los casos ya comentados anteriormente en los que la norma no es eficaz pero sí es efectiva.

Cuadro 1. Relaciones de competencia entre normas formales prescriptivas y normas sociales con impacto en la eficacia

Norma jurídica	Norma social	Ejemplos del triunfo de la norma social
Prohíbe	Releva de la prohibición (otorga permiso)	En India, en 2006, se dictó una ley prohibiendo los matrimonios infantiles (<i>Prohibition of Child Marriage Act</i> , 2006). Sin embargo, entre el 47,7 y el 60 por 100 (dependiendo de la región) de los matrimonios son entre hombres (de diferentes edades) y mujeres púberes y prepúberes ^a .
Prohíbe	Obliga	En India, en el año 1961, se prohibió formalmente la arraigada tradición de la «dote matrimonial» (<i>Dowry Prohibition Act</i> , 1961). Sin embargo, una familia con hijas mujeres está «obligada» por una norma social aún actualmente a aportar la dote antes de que su hija se case ^b .
Obliga	Releva de la obligación (torna facultativa la conducta)	Las normas sobre igualdad de género e igualdad en las condiciones de contratación obligan a dar igual tratamiento salarial a hombres y mujeres; no obstante lo cual, la obligación es neutralizada por normas sociales que admiten cualquiera de los dos caminos: que se otorgue trato diferente a hombres y mujeres en el ámbito de la contratación laboral o que se respete la obligación.
Obliga	Prohíbe	Luego de pronunciado el fallo <i>Brown vs. Board of Education</i> (1954) por parte de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el que se obligaba a la aceptación de estudiantes afroamericanos en todas las instituciones educativas; en muchas escuelas públicas se continuó con las prácticas segregatorias impidiendo que los estudiantes afroamericanos se enrolasen en escuelas a las que también acudían estudiantes blancos ^c .
Obliga o Prohíbe	Mediante nuevas obligaciones, prohibiciones o permisos <i>informales</i> se aumentan o disminuyen los costes de cumplir/incumplir con la obligación o de cumplir/incumplir la prohibición.	Durante muchos años en América Latina ciertos «caudillos» barriales que distribuían los planes sociales seleccionaban adecuadamente a las familias aptas para ser beneficiarias, pero exigían a los beneficiarios una contribución del 20 por 100 mensual de esos planes sociales. Es decir, en estos casos los caudillos barriales actuaban conforme a N1 y realizaban C1 (p. ej., seleccionaban a familias sin ingresos y con hijos menores), pero además realizaban C2 (pedían un «retorno» a esas familias del 20 por 100 de lo percibido mensualmente).

^a Los datos sobre India provienen de YOUNG LIVES AND NATIONAL COMMISSION FOR PROTECTION OF CHILD RIGHTS, 2017: 18 y OCDE, 2014. El fenómeno de los matrimonios de adolescentes y preadolescentes afecta principalmente a las mujeres: a nivel global cerca de 700 millones de mujeres se registran como casadas antes de los dieciocho años comparado con los 156 millones de varones de esa edad también casados (UNICEF, 2014).

^b Hay un lamentable refuerzo mutuo entre las dos normas sociales comentadas respecto de India: la norma social obliga a que cuanto más tarde se produzca el matrimonio la dote debe ser mayor, lo que incentiva a promover casamientos tempranos especialmente para las mujeres (LIVES AND NATIONAL COMMISSION FOR PROTECTION OF CHILD RIGHTS, 2017: 3).

^c Vid. ORFIELD (2001) y REARDON (2014).

En los casos incluidos en el cuadro anterior la norma formal (N1) dispone la realización u omisión de realización de determinada conducta (C1) con el fin de alcanzar un determinado resultado social (R1); sin embargo, esa conducta es reemplazada por otra originada en una norma social [Ns (C2)] y en la mayoría de los casos el resultado social esperado (R1) no se alcanza. Así la afectación a la eficacia perjudica también su efectividad.

En el último caso ejemplificado («Obliga o Prohíbe/aumenta o disminuye costes») la prohibición u obligación se cumple, pero se aumentan los costes de cumplir con la norma jurídica. Mientras que en los pares anteriores a este la norma formal se incumple (no es eficaz o no lo es de manera óptima). En el caso de aumento/disminución de costes no se afecta directamente la eficacia, pero sí puede tener consecuencias en la efectividad y/o eficiencia de la norma formal. Por tanto, y al igual que lo que se verá en el Cuadro 2 (último caso), la competencia de la norma social no es directamente con la norma jurídica a la cual afecta (en el caso, los caudillos barriales cumplen N1), sino que la tensión se presenta con relación a otras normas del sistema que son necesarias para la efectividad o eficiencia de N1.

En el Cuadro 2 se presentarán las posibles relaciones de competencia entre normas formales antidirectivas (es decir, aquellas que confieren permisos, derechos, potestades, competencias, etc.) y normas sociales. El diseño del Cuadro 2 sigue los mismos lineamientos que los del Cuadro 1: en la primera columna se presenta el tipo de norma anti-directiva, en la segunda columna se describe cómo la norma social contradice a la norma jurídica (básicamente obligando o prohibiendo) y en la última columna se presentan ejemplos también reales de situaciones en las que se hayan presentado estas tensiones o competencias. Asimismo, en las dos últimas filas del cuadro, se presentarán las posibles relaciones de competencia entre normas sociales y permisos negativos, que consideraré establecidos por *default* por el sistema jurídico y, por tanto, como otorgados por normas formales. Es decir, considero que, para el análisis que se realiza en este trabajo, hay una equivalencia pragmática entre permisos débiles y fuertes.

Las relaciones de competencia o tensión que se presentarán en el Cuadro 2 se producen cuando las normas sociales prohíben u obligan a realizar algo que está permitido o que es facultativo. Por cierto que es posible y frecuente que las normas formales y las instituciones informales coincidan en aquello que permiten y en esos casos —que por no ser problemáticos no están ilustrados en el cuadro— las normas formales y normas sociales se refuerzan mutuamente.

Cuadro 2. Relaciones de competencia entre normas sociales, normas formales antidirectivas y permisos negativos

Norma jurídica	Norma social	Ejemplos del triunfo de la norma social
Confiere permiso, potestad o competencia	Prohíbe	En las sociedades en las que las legislaciones permiten la corrección de los hijos mediante castigos físicos moderados, rigen muchas veces normas sociales que censuran esa práctica ^a .
Confiere Permiso, potestad o competencia	Obliga	En ciertos ámbitos altamente influidos por el clientelismo y el fraude electoral, los ciudadanos tienen derecho a votar a cualquier partido de los que se presentan a elecciones; sin embargo, a través de diversos mecanismos sustentados en normas sociales son obligados a votar por un determinado partido.
Confiere permiso, potestad o competencia	Aumenta o disminuye los costes de hacer uso de la norma antidirectiva	Las prácticas afianzadas de corrupción que aparecen en muchos ámbitos al intentar hacer uso de un permiso o ejercer un derecho suelen aumentar o disminuir los costes de hacer uso de los permisos, potestades, o derechos.
Ámbito no regulado (permiso negativo)	Obliga	En el cono sur de América Latina (probablemente en otras regiones también) la práctica de amamantar a los recién nacidos ha adquirido rasgos típicos de norma social que obliga a tal conducta y se reprocha socialmente el no amamantar cuando no hay causas médicas que lo impidan.
Ámbito no regulado (permiso negativo)	Prohíbe	En la mayoría de los estados de Estados Unidos no hay una prohibición formal de amamantar en público; no obstante, el reproche social de esta práctica es notable y en la práctica generalmente no se amamanta en público.

^a En la República Argentina, por ejemplo, hasta agosto de 2015 estuvo vigente el art. 278 del Código Civil, que establecía: «Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores». El caso presentado en el cuadro resulta incómodo porque las normas sociales que reprochan el permiso de castigo físico de los hijos menores pueden ser consideradas «valiosas» en el sentido que se ha dado a este término en este trabajo y, en general, he presentado anteriormente normas sociales que eran disfuncionales y disvaliosas. La valoración como «valiosas» de una norma social, como especifiqué anteriormente, es independiente de su consideración como disfuncional a una norma jurídica.

Es relativamente frecuente que en el ámbito del derecho de familia o de normas que regulan indirectamente las relaciones intrafamiliares las normas sociales sean menos conservadoras que las normas jurídicas y por eso aparezcan muchas veces como valiosas. Muchas de las normas formales sobre relaciones familiares que hoy conocemos —p. ej., las que legalizan las convivencias de hecho, el divorcio, o el tratamiento igualitario a los hijos nacidos fuera del matrimonio— comenzaron como normas sociales que se oponían (en alguna de las formas señaladas en los Cuadros 1 y 2) a las normas formales sobre derecho de familia, que eran entonces más conservadoras, y fueron esas normas sociales las que generaron la demanda de cambios que finalmente recogieron las leyes (WAYLEN, 2014: 218). Finalmente, cuando las leyes formales fueron modificadas aceptando otorgar derechos y obligaciones a las relaciones de convivencia, permitiendo disolver matrimonios, y otorgar iguales derechos a los hijos extramatrimoniales, las normas sociales preexistentes permitieron una mayor eficacia o mejores índices de «uso» de las nuevas normas formales que establecían permisos o potestades..

Uno de los casos señalados en el cuadro anterior merece una explicación adicional. Se trata del caso en el que la norma social eleva los costes de llevar adelante la actividad permitida por una norma formal. En general, cuando las normas sociales compiten con normas formales que establecen permisos o potestades y su resultado es la elevación de costes, se produce el incumplimiento de una norma prescriptiva asociada necesariamente a la norma formal que establece el permiso o potestad, pero el conflicto no es con la propia norma que establece el permiso. Como se ha adelantado en la primera parte de este trabajo y además resulta obvio, la existencia de un permiso positivo genera una serie de obligaciones y prohibiciones genéricas (*v. gr.* no interferir con la posibilidad de hacer uso de la norma antidirectiva) y concretas (si quiero hacer uso del derecho de atenderme en un hospital público y cumplo las condiciones para ello, los médicos deben atenderme, confeccionar mi historia clínica, recetarme la medicación adecuada, y asimismo tienen prohibido cobrarme sus honorarios como si me hubieran atendido en una consulta privada o exigirme una suma de dinero para atenderme antes que a otras personas, etc.). Por tanto, cuando el resultado sea el aumento de los costes, la interferencia de la norma social con la norma que establece un permiso, potestad, competencia, etc., generará la violación de una de las obligaciones o prohibiciones genéricas o específicas requeridas para poder hacer uso de la norma antidirectiva.

En los ejemplos incluidos en los cuadros anteriores se han presentado casos de normas formales que no han podido vencer a una institución informal preexistente (como el caso de India y la dote matrimonial) y casos de normas auténticamente endógenas a normas formales (como los casos de corrupción o clientelismo).

5. ¿QUÉ PUEDE HACER EL DERECHO PARA VENCER A LAS NORMAS SOCIALES DISVALIOSAS?

Estas palabras finales no tienen la intención de ser una conclusión formal, en el sentido de que no será una referencia ordenada de los temas tratados, ni se presentará una propuesta concreta sobre los problemas descritos. Se trata más bien de una reflexión sobre posibles perspectivas y nuevos interrogantes que se abren tras los análisis anteriores.

Volveré una vez más a abordar algunas de las características de las normas sociales, pero esta vez no desde una perspectiva jurídica como en la sección 2 de este trabajo, sino desde un enfoque más amplio: entiendo, junto con muchos autores, que no es acertado sostener que las normas sociales se relacionen *necesariamente* con tradiciones culturales, valores morales, creencias religiosas, costumbres y otras cuestiones similares, como lo han entendido algunos autores (PEJOVICH, 1999: 166)²². Es innegable que las normas sociales pueden surgir, en ocasiones, por herencias culturales, tradiciones

²² En consonancia con el auge de ciertas visiones «culturalistas» se ha puesto un énfasis excesivo en las normas sociales que rigen las relaciones entre la población o que provienen de hábitos considerados culturales. En menor medida se han estudiado las normas informales con relación al poder político (es decir, p. ej., las relaciones verticales) (sí lo han hecho O'DONNELL, 2006; HELMKE y LEVITSKY, 2004, 2006) y casi ningún trabajo se ha dedicado a las normas informales en el ámbito de las actividades económicas y financieras y/o a nivel corporativo.

religiosas, etcétera. Sin embargo, raramente surgen de manera espontánea y es muy difícil entenderlas aislándolas de las condiciones creadas por los gobiernos y los procesos políticos (KINZIG *et al.*, 2013: 166). Incluso hay normas sociales y/o normas informales cuyo surgimiento es impulsado por el gobierno o cuya *creación* puede atribuirse a una decisión planificada desde el Estado. Casos interesantes de este tipo de instituciones informales son las que se instalan en la población respecto al rechazo o al odio hacia otras naciones, lenguas, culturas o religiones (*vid.* LESSIG, 1995: 973 y ss.). También la construcción de la tradición es un modo de generar normas sociales que no resulta política ni socialmente neutral (sobre la construcción de la tradición, *vid.* HOBBSBAWM y RENGERS, 1983). Esta afirmación no implica en modo alguno sostener que *todas* las instituciones informales se originan a partir de la existencia de una norma formal. Pese a ello, el marco institucional formal general será, en parte, el molde que otorgará forma y establecerá los límites tanto de las normas sociales o informales (y también la interacción se verifica en el sentido opuesto). Lo que quiero destacar a través de estas afirmaciones es que son realmente pocas las normas sociales de carácter atávico o de tradición cultural difícilmente mutable con que muchas veces se asocia a la totalidad de las normas sociales.

Ahora bien, a pesar de esta visión medianamente optimista, lo cierto es que las normas formales se encuentran a menudo en un laberinto de difícil salida: por un lado su eficacia (que en condiciones de buen diseño institucional y ausencia de situaciones anómalas conducirá a su efectividad) es requisito para superar algunas normas sociales consideradas disvaliosas [que interfieren en la expansión de las capacidades humanas (SEN, 2000)]. Sin embargo, por otro lado, su eficacia puede estar justamente obstaculizada por la institución informal que pretenden superar. La interacción se presenta también en otro sentido pues pareciera que las normas jurídicas brindan un marco genérico que permite el desarrollo de ciertas normas sociales y no de otras. Mas, otra vez, ese marco o molde genérico dependerá en buena medida de la eficacia de esas normas formales, que a su vez estará limitado por su capacidad para neutralizar a las normas sociales disvaliosas o aprovechar la sinergia de las normas sociales o sociales valiosas o funcionales.

Muchos autores consideran que el margen para modificar normas disvaliosas a través de un proceso deliberado como la sanción de una norma jurídica es escaso. Como lo han expresado diversos autores —y parece bastante obvio— es mucho más fácil para una norma formal ser eficaz cuando existe una norma informal que es complementaria de esta. Así se ha dicho que «como los *surfers*, los legisladores [...] que quieran cambiar normas sociales que rigen la vida cotidiana deben esperar signos de una ola cultural que los soporte y cogerla justo en el momento indicado» (KAGAN y SKOLNICK, 1993: 85). Por supuesto que si existiese una norma social que indicase que hay que obedecer el derecho y, por tanto, el mero incumplimiento del derecho generase una sanción informal en adición a la eventual que pudiera aplicarse desde la norma formal (*vid.* SCHAUER, 2015: 350 y ss.), gran parte —si no toda— la paradoja de las normas formales antes planteada desaparecería. Considero, sin embargo, que tal norma social es inexistente en gran parte del mundo.

El hecho de que una norma formal que es apuntalada por una norma informal tenga más chances de ser eficaz es a esta altura casi evidente, pero ¿es posible reemplazar o hacer «desaparecer» normas informales sociales disvaliosas a través de normas forma-

les cuando no hay «olas culturales» que den signos de apoyo? En definitiva, ¿tiene el derecho una capacidad constitutiva de tal magnitud como la que han señalado algunos autores? (CHANG y EVANS, 2007; SEN, 2006).

No desarrollaré aquí las respuestas a esas preguntas de una manera completa pues el modesto propósito de este trabajo es el de mostrar las interacciones entre normas sociales y normas formales, especialmente los problemas en la eficacia y en la efectividad que esas relaciones pueden generar. Solo diré que mi posición sobre el tema es de un moderado y condicionado optimismo en la capacidad del derecho para producir cambios institucionales reales que conduzcan a la expansión de las capacidades humanas cuando se enfrentan a normas sociales disvaliosas. Este optimismo es *moderado* porque no afirma sin más que el derecho o los cambios institucionales formales sean capaces de resolver todas las situaciones que pueden obstaculizar el desarrollo humano, pero sí muchas de ellas²³. A su vez, es *condicional* porque exige que los cambios institucionales se realicen bajo unas condiciones que requieren la mejora técnica y una mayor racionalidad de los modelos de producción legislativa, especialmente incorporar a los procesos de *law-making* la consideración de la inevitable interacción entre los mundos institucionales formales e informales.

En este sentido, pareciera necesario incorporar a los razonamientos y deliberaciones previos a la sanción de normas jurídicas la noción de que las normas jurídicas pueden ser sancionadas por, entre muchos otros, los siguientes motivos: i) para neutralizar o erradicar una institución informal que se considera disvaliosa o que es disfuncional a otra(s) norma(s) jurídica(s); ii) para reforzar una institución informal que se considera valiosa o funcional a otra(s) norma(s) jurídica(s); iii) para neutralizar o erradicar una práctica o hábito colectivo (que no llega a ser una institución informal) que se considera disvalioso o disfuncional a una o más normas jurídicas; iv) para fortalecer una práctica o hábito colectivo que se considera valioso o funcional a una o más normas jurídicas; o para v) regular un ámbito, actividad o solucionar un problema que no está vinculado con la presencia previa de instituciones informales o hábitos colectivos; y, finalmente, para vi) prevenir una situación que se vislumbra como disvaliosa que aún no ha ocurrido pero que se puede predecir con cierto grado de razonabilidad que se producirá inmediata o mediatamente. Esta previsión de situaciones futuras puede sustentarse en la presencia de instituciones informales u otras prácticas sociales, o en factores objetivos que no se vinculan con ellas (como, p. ej., la previsión de que debido al cambio climático se prevén en el futuro mayores lluvias y es necesario construir mecanismos de prevención de las inundaciones).

En los casos i), ii), iii), iv) y cuando así lo amerite el caso vi), el legislador debería intentar conocer con la mayor precisión posible cuáles son y cómo funcionan las instituciones informales preexistentes. Entre otras cosas, el legislador debería intentar determinar y argumentar sobre lo siguiente: cuál es la razón de ser de esa norma social (p. ej., no será la misma solución si la institución informal tiene origen en un tema económico, religioso, una creencia fáctica o puramente social)²⁴; cuáles son las sanciones

²³ Como sostuvo Guillermo O'DONNELL, un golpe de estado difícilmente se detenga con un artículo de la Constitución (PRZEWORSKI, 2004: 166).

²⁴ Por ejemplo, en los países donde existe la problemática del fomento del casamiento de niñas pre-adolescentes las razones para esta institución informal pueden ser económicas, ya que se trata generalmente

más habituales frente a su incumplimiento; qué grupo se ve beneficiado por la existencia de la institución informal y qué se puede hacer para compensar la futura pérdida de beneficios; qué grupo de sujetos destinatarios de la norma (o no) puede intentar resistir el cumplimiento de la norma formal y qué capacidad de organización tienen; qué grupo de sujetos destinatarios de la norma (o no) pueden promover el cumplimiento de la norma formal y qué capacidad de organización tienen; qué capacidad de organización tienen los «demandantes» de la norma para promover su cumplimiento y evitar el triunfo de las normas sociales preexistentes.

Asimismo, los legisladores deberían poder anticipar y argumentar, aunque sea de manera imperfecta y/o imprecisa, qué normas sociales inexistentes previamente podrían generarse a raíz de una nueva norma (lo que he llamado anteriormente normas sociales endógenas a una norma formal).

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRON, C., y BULYGIN, E. M., 1991: *Análisis Lógico y Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 1997: *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México: Distribuciones Fontamara.
- ALDASHEV, G.; CHAARA, I.; PLATTEAU, J. P., y WAHHAJ, Z., 2012: «Using the Law to Change the Custom», *Journal of Development Economics*, 97 (2): 182-200.
- ATIENZA, M., 1997: *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid: Civitas.
- BAYÓN, J. C., 1991: *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- BICCHIERI, C., 2006: *The Grammar of Society, The Nature of Dynamics of Social Norms*, New York: Cambridge University Press.
- 2017: *Norms in the Wild. How to Diagnose, Measure and Change Social Norms*, New York: Oxford University Press.
- BRIGAGLIA, M., 2017: «Genealogia della normatività. Sulla psicologia del giudizio normativo». Sin publicar. Trabajo presentado en el XXIII Congreso Ítalo-Español-Francés-Luso de Teoría del Derecho, Palermo, 20-21 de octubre de 2017.
- BULYGIN, E., y MENDONCA, D., 2005: *Normas y sistemas normativos*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- CAO, L., 2007: «Culture Change», *Virginia Journal of International Law*, 357.
- CARACCILO, R., 1997: «Existencia de Normas», *Isonomía*, 7: 159-178.
- CELANO, B., y BRIGAGLIA, M., 2016: «Reasons, rules, exceptions: towards a psychological account». Sin publicar. Trabajo presentado en el *workshop* sobre «Reason(s) in Law», Universidad de Génova, 5 y 6 de diciembre de 2016.
- CHANG, H.-J., y EVANS, P., 2007: «El papel de las instituciones en el cambio económico», en P. EVANS, *Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal*, Bogotá: ILSA.
- DURKHEIM, É., 1950: *The Rules of Sociological Method*, Glencoe, Illinois.

de áreas donde el trabajo para las mujeres escasea y con el casamiento temprano hay un miembro menos de la familia para alimentar; religiosas, pues con el casamiento prematuro se asegura la castidad hasta la llegada del matrimonio; puramente sociales, pues de este modo se promueve una entrada temprana en la actividad de ama de casa de la mujer o se evitan los estigmas que recaen en ciertas áreas sobre las mujeres que contrajeron matrimonio luego de la pubertad (por todos estos casos *vid.* BICCHIERI, 2017: 4-5).

- DWORKIN, R., 1986: *A Matter of Principles*, Oxford: Clarendon Press.
- ELSTER, J., 1989: «Social Norms and Economic Theory», *Journal of Economic Perspectives*, 3 (4), 99-117.
- FRIEDMAN, L., 1975: *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York: Russell Sage Foundation.
- HARRISON, L., y HUNTINGTON, S. (eds.), 2000: *Culture Matters*, New York: Basic Books.
- HART, H. L. A., 1961 (1998): *El concepto de Derecho*. Trad. de G. Carrió, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- 1994: *The Concept of Law*, 2.^a ed., Oxford: Oxford University Press.
- HELMKE, G., y STEPHAN, L., 2004: «Informal Institutions and comparative politics: a research agenda», *Perspectives on Politics* (American Political Science Association), 2 (4).
- 2006: *Informal Institutions and Democracy*, Baltimore: John Hopkins University Press.
- HIERRO, L., 2003: *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona: Ariel Derecho.
- HOBBSBAWM, E., y RINGER, T. (eds.), 1983: *The Invention of Tradition*, Cambridge: Cambridge University Press.
- HUNTINGTON, S., 2005: *Who Are We?*, New York-London: Simon and Schuster.
- KAGAN, R., y SKOLNICK, J., 1993: «Banning Smoking: Compliance Without Enforcement», en RABIN y STEPHEN (eds.), *Smoking Policy: Law, Politics, and Culture*, Sugarman, Oxford: Oxford, 69-92.
- KELSEN, H., 1979: *Teoría Pura del Derecho*, 2.^a ed. Trad. de R. Vernengo, México DF: UNAM.
- KINZIG, A. *et al.*, 2013: «Social Norms and Global Environmental Challenges: The Complex Interaction of Behaviours», *Values and Policies*, 63 (3): 164-175.
- LESSIG, L., 1995: «The Regulation of Social Meaning», *The University of Chicago Law Review*, 3 (62): 943-1045.
- MAHONEY, J., y THELEN, K., 2010: *Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency and Power*, Cambridge: Cambridge University Press.
- NAVARRO, P., 1990: *La eficacia del Derecho*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NAVARRO, P., y MORESO, J. J., 1996: «Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas», *Isonomía*, 5: 119-139.
- NINO, C., 1985: *La validez del Derecho*, Buenos Aires: Astrea.
- NORTH, D., 1991: «Institutions», *The Journal of Economic Perspectives*, 5 (1): 97-112.
- 1992: «Institutions, Ideology, and Economic Performance», *Cato Journal*, 11: 477-487.
- 1995: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México: Fondo de Cultura Económica.
- 2005: *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- NORTH, D.; WALLIS, J. J.; WEBB, S., y WEINGAST, B., 2007: *Limited Access Orders in the Developing World: A New Approach to the Problems of Development*, Washington: Banco Mundial.
- NORTH, D.; WALLIS, J. J., y WEINGAST, B., 2009: *Violence and Social Orders A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History*, New York: Cambridge University Press.
- OCDE, 2014: Social Institutions and Gender Index.
- O'DONNELL, G., 2006: «On informal institutions. Once again», en G. HELMKE y S. LEVITSKY, *Informal Institutions and Democracy. Lessons from Latin America*, Baltimore: The John Hopkins University Press, 285-289.
- ORFIELD, G., 2001: *Schools More Separate: Consequences of a Decade of Resegregation*, Cambridge, Massachussets: The Civil Rights Project of Harvard University.

- OSTROM, E., 2000: «Collective Action and Evolution of Social Norms», *The Journal of Economic Perspectives*, 14 (3).
- PARSONS, T., 1937 (1968): *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers*, New York-London: Free Press.
- PINO, G., 2013: «Norma giuridica», en G. PINO, A. SCHIAVELLO y V. VILLA (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino: Giappichelli, 144-183.
- POSTEMA, G., 2012: «Conformidad, costumbre y congruencia: repensando la eficacia del Derecho», en M. KRAMER, C. GRANT, B. COLBURN y A. HATZISTAVROU (comps.), *El legado de H. L. A. Hart*, Madrid: Marcial Pons, 79-104.
- PRZEWORSKI, A., 2004: «The Last Instance: Are Institutions the Primary Cause of Economic Development?», *Archives of European Sociology*, XVI: 168-199.
- RAWLS, J., 1971: *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press.
- RAZ, J., 1985: *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, México: UNAM.
- REARDON, S., 2014: «60 Years After Brown: Trends and Consequences of School Segregation», *Annual Review of Sociology*, 40: 199-218.
- SCHAUER, F., 2015: *Fuerza de Ley*, Lima: Palestra.
- SEN, A., 2000: *Desarrollo y Libertad*. Madrid: Planeta.
- 2006: «What is the role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?», *World Bank Law, Equity and Development*, Washington: World Bank, 33-49.
- 2009: *The Idea of Justice*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- SHAPIRO, S., 2011: *Legality*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- SUNSTEIN, C., 2013: *Simpler. The Future of Government*, New York: Simons and Schuster.
- THALER, R., y SUNSTEIN, C., 2009: *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, New York: Penguin Books.
- TUZET, G., 2016: «Effettività, Efficacia, Efficienza», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLVI, 1, 207-223.
- VON WRIGHT, G., 1970: *Norma y acción: una investigación lógica*, Madrid: Tecnos.
- WAYLEN, G., 2014: «Informal Institutions, Institutional Change and Gender Equality», *Political Research Quarterly*, 67, 1, 212-223.
- WILLIAMSON, C., 2009: «Informal Institutions Rule: institutional arrangements and economic performance», *Public Choice*, 371-387.
- WOOLEY, A. D., 1967: «The Existence of Rules», *Nous*, 1, 1, 63-79.
- YOUNG LIVES AND NATIONAL COMMISSION FOR PROTECTION OF CHILD RIGHTS, 2017: *A Statistical Analysis of Child Marriage in India base on Census 2011*.
- YOUNG, P., 2008: «Social Norms», en S. DURLAUF y L. BLUME, *The New Palgrave Dictionary of Economics*, New York: Macmillan.

